

## **PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen**

This full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/15306>

Please be advised that this information was generated on 2014-11-11 and may be subject to change.



# de Gemeentestem

Gst. 1991, 6915  
vrijdag 15 februari 1991  
141<sup>e</sup> jaargang

## INHOUD

1. De nieuwe Gemeentewet; een voorlopig verslag voor de Eerste Kamer; prof. mr. C.A.J.M. Kortmann

2. Voorontwerp van een geheel herziene Algemene Bijstandswet; dr. O.G.H.M. Smit

3. ARRS 18-6-'90. Bezwaren tegen vergunningverlening voor oprichten nertsfokkerij. Mondelinge toelichting in eerste instantie bij cie. voor advies van bezwaarschriften. Ten onrechte door b. en w. niet ontvankelijk verklaard in bezwaarschrift. (Luyksgestel)

4. KB 21-9-'90. Vernietiging besluit tot vaststelling verkeersmaatregel ter voorkoming hinderlijke lichtinval in woningen. Geen algemeen verkeersbelang. (Bergschenhoek)

5. AGB 16-10-'90. Toewijzing gereserveerde invalidenparkeerplaats. Hinder derden van 'sleutelen' aan auto's. Geen vernietiging. (Leiderdorp)

6. HR 2-2-'90. Onjuiste inlichtingen door ambtenaren van ene orgaan voorafgaand aan nemen beschikking door ander orgaan. Onrechtmatige daadsactie direct, dus met overslaan van Arob-rechtsgang, mogelijk? (Staat/Bolsius)

7. VzAR 10-7-'89. Weigering Hw-vergunning. Verwijzing naar adres Inspecteur. Ondeugdelijke motivering. (Oploo c.a.)

8. AGB 17-10-'90. Weigering Hw-vergunning voor uitbreiden c.a. LPG-verkooppunt. Afstandseis. Onjuiste uitleg Besluit LPG-tankstations Hw. (Lelystad)

9. AGB 30-3-'90. Weigering RWW-uitkering. Verplichting tot informatieverstrekking. (Utrecht)

Vervolg inhoud pagina 62.

## De nieuwe Gemeentewet; een voorlopig verslag voor de Eerste Kamer

Prof. mr. C.A.J.M. Kortmann\*

Ondanks het feit dat het voorstel voor een nieuwe Gemeentewet de Eerste Kamer heeft bereikt en aangenomen mag worden dat het, behoudens een of meer novelles, binnen afzienbare tijd wet zal worden, is er reden voor een beschouwing over een aantal aspecten van het voorstel. Wellicht geven deze hier en daar aanleiding tot verheldering tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer. De navolgende vragen en kanttekeningen zijn gegroepeerd in vier themata en volgen voor het overige de volgorde van de artikelen van het wetsvoorstel. Zij vormen als het ware een voorlopig verslag. De vier themata zijn: A) (mogelijk) onconstitutionele bepalingen; B) onduidelijke of ongelukkige bepalingen; C) ludieke bepalingen; D) restanten.<sup>1</sup>

### A) (mogelijk) Onconstitutionele bepalingen

**Artikel 10**, betreft de vereisten voor het lidmaatschap van de raad. Het derde lid bepaalt: *"Geen lid van de raad kunnen zijn de in het tweede lid bedoelde personen die in dienst van een andere staat, waarvan zij de nationaliteit bezitten, in Nederland werkzaam zijn, alsmede hun niet-Nederlandse echtgenoten of levensgezellen en kinderen, voor zover dezen met hen een gemeenschappelijke huishouding voeren"*. Deze niet-Nederlandse levensgezellen kunnen dus geen lid van de raad zijn. De regeling sluit aan bij die van de Kieswet inzake het kiesrecht. Zij is daar reeds bezwaarlijk uit bewijsrechtelijk oogpunt. In de Gemeentewet is zij het nog meer: hoe moet een gemeenteraad controleren of iemand een gemeenschappelijke huishouding voert? Bovendien, wanneer is men

levensgezel en wanneer niet? Overigens geeft het artikel een ongrondwettige uitbreiding aan artikel 129, vijfde lid, Gw, dat slechts van het huwelijk spreekt. Dit is slechts anders, indien men meent dat artikel 130 Gw en de daarop gebaseerde wetten derogeren aan artikel 125, vijfde lid, Gw. Bij dit alles valt bovendien nog op dat waar het gaat om Nederlanders de wet van 1 juni 1983 beletselen voor het raadlidmaatschap voortvloeiend uit huwelijk e.d. heeft geschrapt!

**Artikel 11** zegt: *"Ter vervulling van een tussentijds opengevallen plaats wordt niet als lid van de raad toegelaten hij die na de laatstgehouden periodieke verkiezing van*

\* Hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen.

<sup>1</sup> Terwille van de overzichtelijkheid ontbreken literatuurverwijzingen.



## VERVOLG INHOUD

**10. ARRS 30-5-'90. Beroep tegen fictieve verjaring om te beslissen op BGSHG-declaratie. Nadere eisen stellen aan declaratie niet onredelijk. (Amsterdam)**

**11. ARRS 19-12-'89. Weigering verklaring als woningzoekende. Eis van economische gebondenheid. Geen discriminatie. (Landsmeer)**

**12. AGB 19-6-'90. Beëindiging woonkostentoeslag i.v.m. overschrijding max. subsidiabel huurbedrag. Aftrekbaarheid rijkspremie en hypotheekrente. (Meijel)**

**13. VzAR 31-7-'90. Voorbereidingsbesluit met aanlegvergunningenstelsel voor sloop. (Ede)**

*de leden van de raad wegens handelen in strijd met artikel 15 van het lidmaatschap van de raad is vervallen verklaard". Het betreft hier de vervulling van een tussentijds opgevallende plaats in de raad. Het is naar mijn oordeel eveneens in strijd met artikel 129, vijfde lid, Gw. Het bevat namelijk een verbod van toelating tot de raad en maakt dus het lidmaatschap daarvan onmogelijk op andere gronden dan artikel 129, vijfde lid, Gw noemt. Laatstgenoemd artikel spreekt vervolgens wel van verlies van het lidmaatschap, doch opent niet de mogelijkheid tot (latere) niet-toelating van iemand die van het lidmaatschap vervallen was verklaard.*

**Artikel 87** luidt: "1. De leden van een commissie waaraan de behartiging van de belangen van een deel van de gemeente is opgedragen en waaraan met het oog daarop een zodanig samenstel van bevoegdheden van de raad is overgedragen, dat zij als een algemeen vertegenwoordigend orgaan moet worden aangemerkt, worden rechtstreeks gekozen voor de ingezetenen van dat deel van de gemeente die kiesgerechtigd zijn voor de verkiezing van de leden van de raad. 2. De raad regelt de in het eerste lid bedoelde verkiezing zoveel mogelijk overeenkomstig de bepalingen van de Kieswet voor de verkiezing van de leden van de gemeenteraad. Hoofdstuk X van de Kieswet is op

*de verkiezing van overeenkomstige toepassing". Deze bepaling handelt over commissies die als algemeen vertegenwoordigend orgaan moeten worden aangemerkt. Het bewijst hoe moeilijk het is voor de wetgever zich te houden aan de delegatieterminologie van de Grondwet. Artikel 4 Gw verleent slechts de formele wetgever zelf de bevoegdheid beperkingen en uitzonderingen vast te stellen op de regel dat de leden van algemeen vertegenwoordigende organen rechtstreeks worden gekozen. Delegatie is geoorloofd. Blijkens de grondwetgeschiedenis is onder delegatie te rekenen iedere vorm van toekenning of overdracht van belangrijke beslissingsbevoegdheid. Daarvan nu is in artikel 87 sprake. Immers de gemeenteraad beslist over de vraag of een commissie als een algemeen vertegenwoordigend orgaan moet worden aangemerkt. Weliswaar kan zo'n raadsbesluit geschorst en vernietigd worden, maar dit doet aan de beoordelingsvrijheid van de raad geen afbreuk. Wil men het artikel niettemin als grondwettig kwalificeren, dan zal men het raadsbesluit als uitvoeringsbesluit moeten zien.*

**Artikel 174, derde lid** bepaalt: "De burgemeester is bevoegd bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, de bevelen te geven die noodzakelijk te achten zijn voor de handhaving van de openbare orde" en **artikel 177**: "1. In geval van oproerige beweging, van andere ernstige wanordelijkheden of van rampen, dan wel van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, is de burgemeester bevoegd alle bevelen te geven die hij ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar nodig acht. Daarbij kan van andere dan bij de Grondwet gestelde voorschriften worden afgeweken. 2. De burgemeester laat tot maatregelen van geweld niet overgaan dan na het doen van de nodige waarschuwing". De eerstgenoemde bepaling is te danken aan een amendement-Stoffelen/Van der Burg. Blijkens de toelichting beoogt de bepaling een wettelijke grondslag te bieden voor openbare orde-maatregelen die geboden kunnen zijn bij verstoringen van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan. Deze bevelen staan kennelijk naast die, vermeld in de artikelen 175, tweede lid (brand), en 176, tweede lid (openbare samenkomsten e.d.). Redactioneel valt echter het verschil op tussen "noodzakelijk te achten zijn" (art. 174) en "nodig zijn" (art. 175 en 176). Is hiermee een

verschil in bevoegdheid bedoeld? En zo ja, welk?

Een weer andere redactie treft man aan in artikel 177 (nood-bevelen). Hier gaat het om alle bevelen die de burgemeester "nodig acht", een subjectieve redactie, die zou kunnen samenhangen met het noodrechtelijk karakter van de bevelen. Artikel 178, dat ook over noodrecht handelt, bezigt echter weer de uitdrukking "nodig zijn". Het is zeer de vraag of de jurisprudentie nog gevolgen verbindt aan het onderscheid tussen een subjectieve en een objectieve redactie. Als dit inderdaad niet het geval is, is het verschil in redactie van de artikelen 174-178 niet te verklaren. Over de (on)grondwettigheid van de artikelen 177 (en 178) is reeds veel geschreven. Nog steeds ben ik van oordeel dat de voorgestelde bepaling niet te rijmen is met de uiteenzettingen tijdens de grondwetsherziening 1983 over de beperkingen van grondrechten en de delegatieterminologie. Korthedshalve moge ik verwijzen naar mijn boek "Constitutioneel recht", blz. 439. De hele gang van zaken bewijst dat de grondwetgever de (organieke) wetgever soms wel erg klem heeft gezet en dat deze zich in allerlei bochten moet wringen om een op zich zinnige regeling tot stand te kunnen brengen.

Overigens rijst bij artikel 177 de vraag hoe het zich verhoudt tot artikel 174, derde lid. Kennelijk dient de burgemeester bij zijn bevelen ex artikel 174, derde lid, de bestaande wettelijke voorschriften in acht te nemen, evenals dit het geval is bij die bedoeld in de artikelen 175 en 176. Bij toepassing van artikel 177 (en 178) mag echter wel van de wettelijke voorschriften, behalve de Grondwet, worden afgeweken. Op zich is dit onderscheid wel begrijpelijk. Maar het zal de burgemeester dwingen zich bij het geven van bevelen goed te realiseren welk artikel hij als grondslag kiest. Kiest hij voor artikel 174, derde lid, dan loopt hij het risico een onbevoegd gegeven bevel uit te vaardigen, als er sprake is van afwijking van enig wettelijk voorschrift. De burgemeester zal de vaderlandse centrale gedecentraliseerde wetgeving zeer goed moeten kennen!

### B) Onduidelijke of ongelukkige bepalingen

**Artikel 5** geeft als volgt een begripsbepaling: "In deze wet wordt verstaan



onder: a. gemeentebestuur: ieder bevoegd orgaan van de gemeente; b. Onze Minister: Onze Minister van Binnenlandse Zaken; c. commissie: een commissie als bedoeld in artikel 82. Het is te betreuren dat de Gemeentewet de term orgaan bezigt. In ambtelijke stukken ter voorbereiding van de grondwetsherziening kwam de term orgaan aanvankelijk ook voor. Zij is, althans waar het de gemeenten en provincies betreft, terecht vervangen door de term bestuur. Orgaan is een privaatrechtelijk, het bestuur van de gemeente daarentegen is een publiekrechtelijk begrip.

**Artikel 109, tweede lid** stelt: *"Regeling en bestuur kunnen van het gemeentebestuur worden gevorderd bij of krachtens een bijzondere wet ter verzekering van de uitvoering daarvan, met dien verstande dat het geven van voorschriften of aanwijzingen aan het gemeentebestuur of in zijn plaats vaststellen van besluiten door andere dan gemeentelijke organen, slechts kan geschieden indien de bevoegdheid daartoe bij de wet of krachtens de wet bij provinciale verordening is toegekend"*. Het is een zeer moeilijk leesbaar artikel, dat enige vragen oproept. De redactie, voortgevloeid uit een amendement-Schutte c.s. beoogt duidelijk te maken dat regeling en bestuur (medebewind) slechts kan worden gevorderd door bijzondere, d.w.z. specifieke wetten of daarop berustende besluiten. Verplichtingen die rechtstreeks voortvloeien uit de Gemeentewet zelf zijn niet als medebewind te kwalificeren. Daarvoor geldt de verwaarlozingsregeling van artikel 125 Gemeentewet dan ook niet. Ook dat artikel spreekt van bijzondere wetten. Ik acht deze op de valreep tot stand gekomen wijziging een verbetering. Het standpunt dat de regering hardnekkig verdedigde was, zoals reeds velen hadden betoogd, in strijd met de Grondwet.

Het tweede gedeelte van het tweede lid roept echter vragen op. Het spreekt niet van een bijzondere wet. Dit zou kunnen betekenen dat een algemeen luidende regeling bevoegdheden tot het geven van aanwijzingen e.d. aan gemeentebesturen zou mogen creëren. Naar mijn oordeel zou dit, hoewel grondwettelijk geoorloofd, in strijd zijn met de strekking van het amendement-Schutte c.s. Het ligt dan ook in de rede aan te nemen dat ook aanwijzingsbevoegdheden e.d. moeten berusten op een speciale medebewindvorderende wet. Overigens is het genoemde tweede gedeelte van het

tweede lid ook uit een ander oogpunt merkwaardig. Het spreekt van "het geven van voorschriften of aanwijzingen aan het gemeentebestuur en het aan het gemeentebestuur opleggen of in zijn plaats vaststellen van besluiten door andere dan gemeentelijke organen .....". De vraag is of de term voorschriften hier juist is gebruikt. Voorschriften zijn algemene regelingen, zoals een AMvB. Deze worden mijns inziens beheerst door het eerste gedeelte van het tweede lid, niet door het tweede gedeelte. Daar komt bij dat het noemen van "andere dan gemeentelijke organen" overbodig is. Het spreekt voor zich dat het geven van aanwijzingen e.d. aan "het gemeentebestuur" niet door dat gemeentebestuur zelf, maar door andere ambten geschiedt.

**Artikel 110** met als inhoud: *"Bij of krachtens de wet kan zo nodig onderscheid worden gemaakt tussen gemeenten"*, is om diverse redenen minder gelukkig. Op de eerste plaats is ook zonder zo een bepaling differentiatie bij of krachtens de wet mogelijk. Het ziet er naar uit dat de enige zin van het artikel is dat voor de bevoegdheid tot differentiatie een uitdrukkelijke grondslag in de wet vereist is. De term "zo nodig" acht ik onnodig. Het spreekt voor zich dat men niet voor de lol gaat differentiëren. Uit de tekst blijkt niet of differentiatie inzake alle gemeentelijke bevoegdheden geoorloofd is. De memorie van toelichting stelt op blz. 7 dat het artikel medebewind betreft. Op blz. 115 spreekt zij echter van "met name in de medebewindssfeer". Uit de memorie van antwoord (blz. 13) blijkt dat de differentiatiebevoegdheid "zich in de meeste gevallen zal richten op medebewindstaken, maar dat niet wordt uitgesloten dat ook bij door de Gemeentewet gevorderde taken wordt gedifferentieerd". Uit blz. 7 van de Nota naar aanleiding van het eindverslag blijkt tenslotte dat de differentiatie geen betrekking kan hebben op autonome taken. Mij is niet duidelijk waarom dit niet in de tekst van de wet tot uitdrukking is gebracht. Een verwijzing naar artikel 109, tweede lid, zou daarvoor voldoende zijn geweest. Een daartoe strekkend amendement-Van den Berg werd ingetrokken, nadat de indiener in de beantwoording door de staatssecretaris duidelijke erkenning had gehoord dat differentiatie alleen betrekking kan hebben op medebewind.

**Artikel 123** is anders geredigeerd dan uit de toelichting blijkt, waar het luidt:

## de Gemeentestem

### Hoofdredactie:

Mr. E. Brederveld  
Mr. M. A. C. van Egdom  
Prof. mr. H. Ph. J. A. M. Hennekens

### Redactiecommissie:

Jhr. drs. P. A. C. Beelaerts  
van Blokland  
Prof. mr. F. H. van der Burg  
Mr. J. M. Kan  
Prof. mr. W. Konijnenbelt  
Mr. J. B. Mencke  
Drs. C. J. N. Verstedden  
Mr. J. de Vries  
Mr. W. L. Zielhuis

### Redactiesecretaris:

Mr. J. R. G. Achterhof  
Postbus 316  
2400 AH Alphen aan den Rijn  
Telefoon: 01720-66572  
Telefax: 01720-93270

### Vaste annotatoren:

Mr. G. H. Addink  
Mr. A. A. L. Beers  
Mr. L. Bomhof  
Mr. L. J. A. Damen  
Mr. C. P. J. Goorden  
Mr. J. M. H. F. Teunissen

### Abonnementenadministratie:

Samsom H. D. Tjeenk Willink bv.  
Postbus 316  
2400 AH Alphen aan den Rijn  
Telefoon: 01720-66822

Abonnementen kunnen schriftelijk tot uiterlijk 1 december van het lopende abonnementsjaar worden opgezegd. Bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch met een jaar verlengd.

### Advertenties:

Samsom H. D. Tjeenk Willink bv.  
Postbus 316  
2400 AH Alphen aan den Rijn  
Telefoon: 01720-66348

### Abonnementsprijs:

f 214,- incl. 6% BTW  
incl. register per jaar;  
studenten f 107,-  
losse nummers f 10,50 incl. 6% BTW.  
Opbergband f 27,50 incl. adm.- en verzendkosten.  
Verschijnt 22 x per jaar.

Het overnemen en vermenigvuldigen van artikelen uit *de Gemeentestem* is slechts geoorloofd na schriftelijke toestemming van de uitgever.



lid van  
de nederlandse  
organisatie van tijdschrift-  
uitgevers n.o.t.u.



*"De bepalingen van gemeentelijke verordeningen in wier onderwerp door een wet, een algemene maatregel van bestuur of een provinciale verordening wordt voorzien, houden van rechtswege op te gelden",* terwijl de toelichting (blz. 119) spreekt, overigens in navolging van de rechtspraak, van van rechtswege vervallen. Van rechtswege vervallen is iets anders dan van rechtswege ophouden te gelden. In het laatste geval kan een bepaling – zij is niet vervallen – weer gaan gelden. Onduidelijk is waarom de wet hier niet uitdrukt wat de toelichting bedoelt.

**Artikel 140, eerste lid** introduceert in: *"Besluiten van het gemeentebestuur die algemeen verbindende regels inhouden, verbinden niet dan wanneer zij zijn bekendgemaakt",* het begrip "algemeen verbindende regels". Het kost de wetgever kennelijk moeite een consistente terminologie te bezigen. Zo spreken artikel 89 Gw en artikel 3 van de Bekendmakingswet van algemeen verbindende voorschriften. De memorie van toelichting (blz. 128) stelt dat het artikel is ontleend aan artikel 82 Provinciewet. Dit is niet juist, daar dat artikel spreekt van "algemeen bindende regels". Vermakelijk is daarbij dat de toelichting (blz. 129) stelt dat in artikel 140 is gekozen voor de term verbinden zoals die voorkomt in artikel 82 Provinciewet en artikel 1 Wet AB. Daarmee zou verschil in interpretatie tussen deze wetten worden voorkomen! Overigens is artikel 1 Wet AB inmiddels vervallen en vervangen door de regeling van de Bekendmakingswet die, zoals gezegd, spreekt van algemeen verbindend voorschrift. De inconsistentie wordt nog vergroot door artikel 145 dat de term algemeen bindende regels bezigt en artikel 178 dat spreekt van "algemene voorschriften".

Over **Artikel 149, eerste lid:** *"De raad kan bij verordening algemene regels stellen waarmee andere organen van de gemeente rekening houden bij de uitoefening van bij of krachtens de wet verleende bevoegdheden",* is heel wat te doen geweest. Het betreft de bevoegdheid van de raad algemene regels te stellen waarmee andere organen van de gemeente rekening houden bij de uitoefening van bij of krachtens de wet verleende bevoegdheden. Ook hier blijkt niet uit de tekst om welk type bevoegdheden het gaat. Volgens de memorie van toelichting (blz. 35) gaat het niet alleen om medebewind, doch ook om de "taakuitoefening" van het college van b.

en w. en de burgemeester die gebaseerd is op de Gemeentewet (blz. 36). Op blz. 55 merkt de toelichting op dat de bevoegdheid van de raad of bij of krachtens de Gemeentewet of andere wetten verleende bevoegdheden betreft, ongeacht het feit of deze bevoegdheden tot de autonome of medebewindssfeer behoren. De memorie van antwoord, blz. 63, bevestigt dit. Zij spreekt van de typisch autonome bevoegdheden (wat een aanduiding! C.K.), bevoegdheden krachtens de Gemeentewet (zijn die niet of nooit autonoom?, C.K.) en de medebewindsbevoegdheden. Kortom, de reikwijdte van het artikel is, afgezien van de in artikel 183 vervatte uitzonderingen, kennelijk onbeperkt.

Aan het rechtskarakter van deze algemene regels zijn uitgebreide beschouwingen gewijd. Zij zijn geen intern of extern werkende algemeen verbindende voorschriften. Volgens de regering lijken zij sterk op beleidsregels. Het is in dit verband de vraag of de Hoge Raad (bepalingen van) deze algemene regels als recht in de zin van artikel 99 RO zal kwalificeren, zoals hij dit onlangs in een drietal arresten deed met bepaalde beleidsregels. Naar mijn oordeel dient dit niet te geschieden. De in artikel 149 bedoelde algemene regels dienen slechts de rechtsbetrekking tussen de raad en de andere ambten van de gemeente te beheersen. Externe gevolgen moeten er m.i. als zodanig niet aan worden verbonden. Overigens kan het artikel nog andere problemen oproepen. Het is niet uitgesloten dat de raad de bij of krachtens de wet aan een ander gemeentelijk ambt verleende bevoegdheden te sterk "inkadert". Er zou dan strijd kunnen ontstaan met de (strekking van de) bevoegdheidsverlenende regeling. De vraag is welke criteria de jurisprudentie zal aanleggen om tot strijdigheid van zo een raadsbesluit met de bevoegdheidsverlenende regeling te concluderen. En in welke termen zal hij een bevestigend oordeel moeten uitdrukken? Onverbindendverklaring ligt niet in de rede, daar de door de raad vastgestelde algemene regels überhaupt niet kunnen verbinden. Tot slot zij opgemerkt dat het merkwaardig is dat de raad zijn bevoegdheid algemene regels te stellen kan overdragen aan b. en w. of een commissie. Artikel 157 sluit dit niet uit!

### C) Ludieke bepalingen

**Artikel 25** is een bepaling waarvan vooral de memorie van toelichting verwonde-

ring wekt. *"1. De raad kan op grond van een belang genoemd in artikel 4 van de Wet openbaarheid van bestuur (Stb. 1978, 581), omtrent het in een besloten vergadering behandelde en omtrent de inhoud van de stukken die aan de raad worden overlegd, geheimhouding opleggen. Geheimhouding omtrent het in een besloten vergadering behandelde wordt tijdens die vergadering opgelegd. De geheimhouding wordt door hen die bij de behandeling aanwezig waren en allen die van het behandelde of de stukken kennis dragen, in acht genomen totdat de raad haar opheft. 2. Op grond van een belang, genoemd in artikel 4 van de Wet openbaarheid van bestuur, kan de geheimhouding eveneens worden opgelegd door het college van burgemeester en wethouders, de burgemeester en een commissie, ieder ten aanzien van stukken die zij aan de raad of aan leden van de raad overleggen. Daarvan wordt op de stukken melding gemaakt. 3. De krachtens het tweede lid opgelegde verplichting tot geheimhouding met betrekking tot de aan de raad overlegde verplichting tot geheimhouding met betrekking tot aan de raad overlegde stukken vervalt, indien de oplegging niet door de raad in zijn eerstvolgende vergadering die blijkt de presentielijst door meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden is bezocht, wordt bekrachtigd. 4. De krachtens het tweede lid opgelegde verplichting tot geheimhouding met betrekking tot aan leden van de raad overgelegde stukken wordt in acht genomen totdat het orgaan dat de verplichting heeft opgelegd, dan wel, indien het stuk waartoe geheimhouding is opgelegd aan de raad is voorgelegd, totdat de raad haar opheft. De raad kan deze beslissing alleen nemen in een vergadering die blijkt de presentielijst door meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden is bezocht".* De toelichting stelt dat het opleggen van een geheimhoudingsplicht een beperking van de vrijheid van meningsuiting inhoudt en dat in verband daarmee het opleggen van een geheimhoudingsplicht in overeenstemming met de eisen van artikel 7 Gw moet zijn. Naar mijn oordeel is dit een wat lachwekkende interpretatie van de reikwijdte van de grondrechten. Moet men niet aannemen dat de grondrechten niet gelden voor de overheid en voor de gezagsdragers in hun kwaliteit? Bovendien, als men de stelling van de memorie van toelichting in haar algemeenheid onderschrijft, dan zal de beperking van de vrijheid van meningsuiting van o.a. de Koning, de ministers en de kamerleden bij de wet



genormeerd moeten worden. Artikel 42 Gw, noch het Reglement van orde voor de ministerraad, noch die van de Kamers voldoen aan de voorschriften van artikel 7 Gw. Dezelfde opmerkingen kunnen worden gemaakt met betrekking tot de overeenkomstige bepalingen betreffende de vergaderingen van b. en w. en commissies.

**Artikel 36** handelt over de deeltijd-wethouder. *"1. Het aantal wethouders bedraagt ten hoogste twintig procent van het aantal raadsleden, met dien verstande dat er niet minder dan twee wethouders zullen zijn. 2. In gemeenten waar het wethouderschap een volledige betrekking is kan de raad besluiten dat een of meer van die betrekkingen in deeltijd worden uitgeoefend. 3. Indien het tweede lid toepassing vindt bedraagt, in afwijking van het eerste lid, het aantal wethouders ten hoogste vijftientwintig procent van het aantal raadsleden, met dien verstande dat de tijdsbestedingsnorm van de wethouders gezamenlijk ten hoogste tien procent meer bedraagt dan de tijdsbestedingsnorm van de wethouders gezamenlijk zou hebben bedragen indien het tweede lid geen toepassing had gevonden. 4. Indien het tweede lid toepassing vindt, stelt de raad bij de benoeming van de wethouders de tijdsbestedingsnorm van elke wethouder vast. 5. Bij de berekening van het maximale aantal wethouders, bedoeld in het eerste en het derde lid, wordt afgerond tot het dichtsbijgelegen gehele getal".* Deze wettelijke mogelijkheid is te "danken" aan een amendement-van der Burg/Stoffelen. Het is een merkwaardige bepaling, al was het maar omdat blijkens de toelichting op het amendement de deeltijd-wethouder best een full-time werkende functionaris kan zijn. Hij wordt echter slechts als "deeltijder" bezoldigd. Staatsrechtelijk gezien is er echter geen sprake van "deeltijdwethouders" of "voltijd-wethouders". Men is – zoals dat altijd het geval is geweest – wethouder of men is het niet. Artikel 36 had voor wat betreft de "deeltijder" mijns inziens dan ook geheel anders moeten zijn geformuleerd en wel als een bepaling van financiële aard (vgl. art. 45). Alleen in dat verband is de vraag aan de orde of men een volledige dan wel een deeltijdse betrekking uitoefent. Daarbij zij aangekend dat ook het bezigen van de term betrekking merkwaardig is. Een wethouder bekleedt een ambt; hij vervult geen betrekking. Overigens kan de bepaling in de praktijk nog de nodige problemen veroorzaken. Wat bijvoorbeeld

te doen indien één van de "deeltijdwethouders" ontslag neemt? Moet er dan een nieuwe "deeltijder" worden benoemd? En wat te doen als er daarvoor geen kandidaten te vinden zijn? Tenslotte kan men zich afvragen of een bepaling als artikel 36, aangenomen dat men dit zinnig acht, niet ook voor andere functionarissen moet worden ingevoerd. Waarom geen deeltijd-Koning, deeltijd-minister, deeltijd-Tweede Kamerlid mogelijk gemaakt?

Een wel zeer bijzondere bepaling is **artikel 170**: *"1. Het college van burgemeester en wethouders kan de uitoefening van een of meer van zijn bevoegdheden opdragen aan een of meer leden van het college tenzij de regeling waarop de bevoegdheid steunt zich daartegen verzet. 2. De opgedragen bevoegdheid wordt uit naam en onder verantwoordelijkheid van het college uitgeoefend. 3. Het college kan te dien aanzien alle aanwijzingen geven die het nodig acht".* Dit houdt volgens de toelichting een mandaatsfiguur in. Het college van b. en w. kan de uitoefening van een of meer van zijn bevoegdheden opdragen aan een of meer leden van het college, tenzij de regeling waarop de bevoegdheid steunt zich daartegen verzet. Wanneer dat laatste het geval is, blijft in het duister. Wanneer zal een rechter (moeten) aannemen dat een "gemandateerd" lid van b. en w. onbevoegd heeft gehandeld? De bepaling opent zo de poort voor allerlei procedures. Ook voor de burger kan de bepaling de nodige problemen oproepen. Hoe komt hij erachter of een "gemandateerde" burgemeester of wethouder bevoegd optreedt? Stel dat hij een vergunning van een wethouder uit naam van het college verkrijgt. Moet hij dan nagaan of het mandaat aan de wethouder wellicht niet spoort met de regeling waarop de bevoegdheid van b. en w. steunt? Naar mijn oordeel is het artikel uitgesproken ongelukkig. Met de huidige bepaling kan men in het algemeen goed uit de voeten en zij waarborgde tenminste nog enigszins reëel collegiaal bestuur.

## D) Restanten

**Artikel 31, derde lid** maakt bij herhaalde staking van stemmen beslissing door het lot mogelijk: *"Staken bij deze stemming de stemmen opnieuw, dan beslist terstond het lot".* Een vergelijkbare bepaling komt voor in de Reglementen van Orde van de Kamers. Inzake de regeling in de Gemeentewet zijn geen grond-

wettigheidsbezwaren aan te voeren. Dit is wel het geval met de regeling van de genoemde Reglementen van Orde, daar artikel 67, tweede lid, Gw verlangt dat de Kamers bij meerderheid van stemmen besluiten. De vroegere Grondwet verwees in artikel 117, tweede lid, overigens wel naar beslissing door het lot.

Over de **artikelen 115, eerste lid onder b**: *"In betekende mate wijziging wordt gebracht in de taken en bevoegdheden van de gemeenten"* en **116**: *"1. Een wet waarbij van gemeentebesturen regeling of bestuur wordt gevorderd of waarbij in betekende mate wijziging wordt gebracht in taken en bevoegdheden van gemeenten, wijkt van het bepaalde in deze wet niet af dan wanneer dat bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang. 2. Het voorstel voor een wet als bedoeld in het eerste lid bevat in de bijbehorende toelichting de gronden voor de voorgestelde afwijking",* kan ik kort zijn. Ten onrechte spreken zij van taken en bevoegdheden van (de) gemeenten. De gemeente (de rechtspersoon) heeft geen taken en bevoegdheden. Deze berusten bij de gemeentebesturen.

**Artikel 117** luidt: *"1. Onze Minister is belast met de coördinatie van het rijksbeleid dat de gemeenten raakt. Hij bevordert voorts de beleidsvrijheid van het gemeentebestuur. 2. Over maatregelen en voornemens die van betekenis zijn voor het rijksbeleid inzake de gemeenten treden Onze Ministers onder wier verantwoordelijkheid die maatregelen en voornemens tot stand komen in een vroegtijdig stadium in overleg met Onze minister. 3. Onze Minister maakt bezwaar tegen een maatregel of een voornemen voor zover hem die maatregel of dat voornemen met het oog op het door de regering gevoerde decentralisatiebeleid niet toelaatbaar voorkomt"* en **118**: *"1. Onze Minister bevordert de decentralisatie ten behoeve van de gemeenten. 2. Voorstellen van maatregelen waarbij bepaalde aangelegenheden tot rijks- of provinciaal beleid worden gerekend, worden slechts gedaan indien het onderwerp van zorg niet op doelmatige en doeltreffende wijze door de gemeentebesturen kan worden behartigd".* Ik acht dit in zijn algemeenheid minder gelukkige bepalingen. Beleidsvrijheid kan nu eens zinvol en wenselijk zijn, dan weer juist niet. Het hangt van de taak en de omstandigheden waaronder deze wordt verricht af of het wenselijk is dat beleidsvrijheid be-



staat. Gelijksortige overwegingen gelden inzake de decentralisatie. Onder omstandigheden kan decentralisatie ten behoeve van provincies en waterschappen de voorkeur verdienen. Ook centralisatie kan goede zin hebben.

**Slot** Over het wetsvoorstel ware nog veel meer te zeggen, ook over de vele verbeteringen die het bevat. Ik heb mij echter als taak gesteld een aantal (belangrijke) feiten en onduidelijkheden aan te geven. Enkele ervan verdienen ongetwijfeld een novelle. ■

zelden bewust wordt afgeweken. Het beginsel van de individuele afstemming van de bijstand heeft hierdoor geleidelijk aan betekenis ingeboet" (pag. 6 en 7 van de MvT) <sup>6</sup>.

## Voorontwerp van een geheel herziene Algemene Bijstandswet

dr. O.G.H.M. Smit\*

Fundamentele wijzigingen van het overheidsbeleid zijn in Nederland tamelijk zeldzaam. Domweg omdat gevestigde belangen, politieke gevoeligheden of taboes dat veelal verhinderen. Wie het beleid een beetje wil bijsturen moet uiterst zorgvuldig en low-profile te werk gaan en vooral geen haast hebben.

Dat moet ook het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid duidelijk zijn geweest toe het op prinsjesdag 1987 liet weten dat met betrekking tot de ABW "een ambtelijke studie in gang is gezet naar de mogelijkheden tot verbetering van de wetssystematiek en tot verheldering en vereenvoudiging van het totale complex van regelgeving" <sup>1</sup>. Het is, zoals wij nu weten, niet bij een ambtelijke studie gebleven. In april 1989 verscheen de beleidsnota inzake de herindeling van de ABW <sup>2</sup>. Op 5 september 1990 gevolgd door het voorontwerp van een geheel herziene ABW <sup>3</sup>.

Invoering van de geheel herziene ABW zal naar verwachting in de loop van 1992 worden gerealiseerd <sup>4</sup>.

De inhoud van het voorontwerp heeft, anders dan de 'Paasbrief' 1988 en de beleidsnota inzake de herinrichting, niet geleid tot boze of verontwaardigde reacties van de zijde van gemeenten. Daar leek ook weinig aanleiding toe. Het meest gewraakte onderdeel uit de Paasbrief en de beleidsnota – de herziening van de financiële verhouding ten aanzien van de algemene bijstand (van 90/10 naar 80/20) is door het inmiddels nieuwe kabinet teruggedraaid. Wat aan beleidsvernieuwing voor de gemeenten resteert – vooral grotere mogelijkheden om maatwerk te leveren en een inspanningsverplichting om de uitstroom uit de

ABW te bevorderen – is op het eerste gezicht wellicht minder spectaculair, maar niet zonder betekenis.

### Maatwerk

Op 3 april 1963, tijdens de openbare behandeling in de Tweede Kamer van het ontwerp van de Algemene Bijstandswet, antwoordt mevrouw Klompé de Kamer. De dag daarvoor heeft deze aangedrongen op centrale normering van de bijstandsverlening. Van centrale normering moet mevrouw Klompé echter (dan nog) niets hebben. In dat verband merkt zij op dat "juist in een wet als de onderhavige, een wet die van toepassing moet zijn in zeer uiteenlopende situaties, die moet voorzien in zeer uiteenlopende behoeften in elk individueel geval, gemakkelijk het gevaar bestaat, dat door een overmaat aan objectivering onvoldoende tegemoet wordt gekomen aan de werkelijke behoeften van degenen, die een beroep op deze wet doen" <sup>5</sup>. Zoals bekend is "de overmaat aan objectivering" er later toch gekomen. Ondanks dat daarbij expliciet is bepaald dat burgemeester en wethouders van deze regels en normen kunnen afwijken indien de omstandigheden en mogelijkheden daartoe aanleiding geven (het zgn. individualiseringsprincipe), hebben deze regels ertoe geleid dat de door mevrouw Klompé voorziene vervlakking van de bijstandsverlening niet uitbleef. In de Memorie van Toelichting op het voorontwerp geeft de thans verantwoordelijke bewindsvrouw dat ook toe. "Met name de normbepalingen uit het BLN hebben zich in de praktijk ontwikkeld tot een algemene standaard, waarvan relatief

Het pleit voor de bewindsvrouw dat zij zich bij deze ontwikkeling, "mede gezien de beleidsdoelstellingen in het kader van de sociale vernieuwing," niet wenst neer te leggen en naar "een opwaardering" van het individualiseringsbeginsel streeft.

Daartoe wordt voorgesteld de huidige niet-effectieve methodiek om maatwerk te leveren te wijzigen in een andere. Om in de toekomst individueel toereikende bijstand te verlenen moet niet langer door de gemeente worden afgeweken van centrale regels. Gekozen is voor de systematiek waarbij de gemeente verantwoordelijk is voor alle bijstandsverlening die boven de (centraal bepaalde) bijstand voor algemene bestaanskosten uitgaat. In de praktijk heeft dit beleidsvoornemen bekendheid gekregen onder de benaming: decentralisatie van de bijzondere bijstand <sup>7</sup>.

Ten opzichte van de huidige individualiseringsmethodiek, heeft de nieuw voorgestelde maatwerk-systematiek enkele in het oog springende voordelen. De belangrijkste daarvan is wel dat het

\* Dr. O.G.H.M. Smit is projectleider Sociale Vernieuwing in de gemeente Den Haag

<sup>1</sup> Tweede Kamer 1987-1988, 20200, hoofdstuk XV, nr. 2, pag 31.

<sup>2</sup> Tweede Kamer 1988-1989, 21084, nr 1.

<sup>3</sup> Tweede Kamer 1989-1990, 21084, nr. 1.

<sup>4</sup> Tweede Kamer 1990-1991, 21084, nr. 2, pag 50.

<sup>5</sup> Aangehaald in O.G.H.M. Smit, Bijstand in maatwerk, 's-Gravenhage 1987, pag. 20.

<sup>6</sup> Om hiervan een kwantitatieve indruk te geven: in 1989 is voor ruim 10 miljard gulden aan genormeerde bijstand verstrekt en voor slechts 19 miljoen gulden aan 'geindividualiseerde' bijstand. Dat is nog geen 0,2%.

<sup>7</sup> Met betrekking tot dit onderdeel van de algehele herziening van de ABW is op 20 juli 1990 een afzonderlijk voorstel van wet bij de Tweede Kamer ingediend. (Wijziging van de Algemene Bijstandswet en daarop berustende nadere regelgeving van de mogelijkheden om met behoud van uitkering deel te nemen aan scholing en opleidingen, Tweede Kamer 1989-1990, 21644).